

ازدواج مجدد زوج در پرتو شرط عدم ازدواج؛ تمهیدی بر نظریه بطلان در افق اراده طرفین و قانون‌گذار

امیرمحمد بابواظمی • دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

a.babozami@modares.ac.ir

(نویسنده مسئول)

رضا دریائی • استادیار، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

reza.daryaei@guilan.ac.ir

چکیده

از آنجا که ازدواج مجدد زوج نوعاً موجب رنجش خاطر زوجه می‌گردد، رایج است که ضمن عقد نکاح، زوجه بر زوج شرط نماید که در زمان وجود علقه زوجیت، زوجه دیگری را اختیار ننماید. هدف پژوهش حاضر، شناسایی اثر وضعی این شرط بر وضعیت ازدواج مجدد زوج است. فرضیه نگارندگان آن بود که نکاح مجدد زوج - در فرض اشتراط عدم ازدواج مجدد - محکوم به بطلان است. در پژوهش حاضر، با شیوه توصیفی تحلیلی و با بهره‌جویی از منابع کتابخانه‌ای، در گام نخست وضعیت صحت یا بطلان شرط پیش‌گفته به‌عنوان مدخل پژوهش مورد بررسی قرار گرفت، و آنگاه با تبیین نارسایی ادله بطلان شرط در پرتو اصل صحت، اعتبار این شرط احراز گردید. سپس سه نظریه در باب تأثیر این شرط بر نکاح مجدد زوج، مشتمل بر «نظریه صحت»، «نظریه عدم نفوذ» و «نظریه بطلان» تحلیل گردید و در نهایت با ابتناء بر دو ملاک، «نظریه بطلان» به‌عنوان نظریه مختار نگارندگان برگزیده شد؛ نخستین ملاک، «تحلیل اراده نوعی طرفین شرط» و ملاک دوم، «تطابق نظریه برگزیده با نظام قانونی ایران» بود.

واژگان کلیدی: اسقاط حق ازدواج، شرط ترک فعل حقوقی، شرط ضمن عقد، شرط نتیجه.

بنابر آیه‌ی شریفه «و من آیاته ان خلق لکم من انفسکم ازواجاً لتسکنوا الیها»^۱، مهم‌ترین هدفی که شارع مقدس برای نهاد ازدواج شناسایی نموده، نیل به آرامش است. تعیین یافتن آرامش در زندگی زناشویی، موکول به رعایت دغدغه‌ها و برآورده ساختن خواسته‌هایی است که زوجین از یکدیگر انتظار دارند. از این رو، با توجه به ماهیت قراردادی ازدواج، می‌توان هر آنچه که دو طرف ضمن عقد نکاح بر یکدیگر شرط می‌نمایند را -در فرض عقلایی بودن- به مثابه‌ی مقدمه‌ای بر هدف غایی ازدواج دانست.

با عنایت به جواز شارع مقدس در آیه‌ی شریفه «فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع»^۲، زوج از لحاظ تکلیفی منعی ندارد تا بطور همزمان دارای چهار زوجه دائمی باشد. اما صرف‌نظر از فلسفه‌ی جواز مذکور، نمی‌توان منکر شد که در عرف جوامع امروز، ازدواج مجدد زوج در طول مدت نکاح اول، موجب رنجش خاطر زوجه بوده و نکاح را از هدف غایی خود منحرف می‌نماید؛ فلذا برای تضمین هدف اخیر، رایج است که ضمن عقد نکاح، زوجه بر زوج شرط نماید که در ایام علقه‌ی زوجیت زوجه‌ی دیگری را اختیار ننماید. اما این پرسش باقی است که در فرض تخلف زوج از شرط و مبادرت به نکاح، وضعیت ازدواج اخیر به چه صورت است؟ پرداختن به پرسش اخیر فرع بر صحیح انگاشتن شرط عدم ازدواج مجدد است؛ لذا بعنوان مدخل پژوهش، اعتبار یا عدم اعتبار این شرط بررسی گردیده و اثبات خواهد شد که شرط عدم ازدواج مجدد، در زمره‌ی شروط صحیح قلمداد می‌گردد.

در خصوص شناسایی اثر وضعی شرط عدم ازدواج مجدد زوج، اگرچه پژوهش‌هایی به رشته تحریر درآمده است، لیکن کماکان خلاء یک پژوهش جامع که پاسخی «هست‌انگارانه» و منطبق با نظام قانونی کشور ارائه داده و به شرح و ارزیابی نظریات گوناگون و گزینش نظریه اصولی بپردازد احساس می‌گردد؛ در همین راستا پژوهش حاضر درصدد است تا با فراهم آوردن مبانی نوین، به شناسایی اصولی‌ترین ضمانت اجرا مبادرت ورزد. فرضیه نگارندگان آن است که از منظر تحلیلی و بر پایه‌ی مواد قانون مدنی، ضمانت اجرای شرط عدم ازدواج مجدد، بطلان نکاح مجدد زوج است. جهت بررسی ادعای اخیر، مطالب مقاله حاضر در سه مبحث ارائه می‌گردد: در قسمت اول به بررسی وضعیت شرط عدم ازدواج مجدد پرداخته می‌شود؛ در قسمت دوم، نظریات موجود راجع به

^۱ روم، ۲۱

^۲ نساء، ۳

ضمانت اجرای شرط مذکور تحلیل می‌شود و در قسمت سوم، ادله و ملاک‌های اخذ نظریه بطلان نکاح مجدد زوج بعنوان ضمانت اجرای اصولی تبیین می‌گردد.

- پیشینه پژوهش: پیشینه پژوهش این مقاله مشتمل بر دو قسمت است. نخست تحقیقاتی که مستقیماً راجع به ضمانت اجرای شرط عدم ازدواج مجدد به رشته تحریر درآمده‌اند و دوم، تحقیقاتی که به شناسایی ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی پرداخته‌اند.

الف) تحقیقاتی که به شناسایی ضمانت اجرای شرط عدم ازدواج مجدد پرداخته‌اند:

۱. در مقاله‌ی «ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم ازدواج مجدد در عقد نکاح» نوشته فخرالدین اصغری آقمشهدی و محمدباقر اصغری آقمشهدی (۱۳۹۰)، نگارندگان بیان نموده‌اند که نکاح مجدد زوج در صورت تخلف از شرط عدم ازدواج مجدد، صحیح بوده و ضمانت اجرای شرط، الزام قضایی شوهر به طلاق زوجه دوم همراه با پرداخت مهرالمسمی است. حال آنکه در مقاله حاضر، نتیجه اخیر از طریق نقد ادله صحت و اثبات ضمانت اجرای بطلان، غیرقابل پذیرش دانسته می‌شود.

۲. در مقاله‌ای با عنوان «بازخوانش اعتبار و تضمین شرط عدم ازدواج مجدد در فقه و حقوق و روان‌شناسی» به قلم مهدی ملائی (۱۴۰۳)، پژوهشگر در نتیجه‌گیری خود این ادعا را مطرح می‌سازد که مطابق قوانین موجود نمی‌توان ضمانت اجرای شرط عدم ازدواج مجدد زوج را استنباط کرد، از این رو مقرره‌ای پیشنهادی را به مقنن ارائه می‌دهد. در پژوهش حاضر این مدعا به چالش کشیده شده و اثبات خواهد شد که قوانین فعلی، بطلان ازدواج مجدد را به عنوان ضمانت اجرای شرط تعیین کرده‌اند.

۳. در مقاله‌ای با عنوان «نقد و بررسی فقهی جواز شرط عدم ازدواج مجدد ضمن عقد نکاح» نوشته محمد حسن حائری، علی زیرجندی مشفق و احسان علی‌اکبری بابوکانی (۱۳۹۲)، حیطة پژوهش محدود به نظرات فقهی بوده و نویسندگان، اقدام به تطبیق آن نظرات با قوانین موضوعه کشور ننموده‌اند، در حالی که مقاله حاضر، تخصصاً به تطبیق نظریات موجود با مواد قانون مدنی می‌پردازد.

۴. در مقاله‌ی «تأملی فقهی-حقوقی در شرط عدم ازدواج مجدد» نوشته‌ی محمدتقی رفیعی (۱۳۸۹)، نویسنده با تحلیل دیدگاه‌های فقهی و حقوقی به این نتیجه رسیده است که ازدواج دوم در فرض اشتراط عدم ازدواج مجدد، از رهگذر معنای عرفی شرط، لزوم

شرط و مصلحت به ضمانت اجرای بطلان رسیده است. پژوهش حاضر نیز نتیجه‌ی بطلان ازدواج دوم را تأیید می‌کند، اما مبانی آن به‌طور عمده متفاوت است؛ از جمله آنکه در فرایند نیل به نتیجه‌ی بطلان، عنصر مصلحت اجتماعی فاقد جایگاه تشخیص داده می‌شود، چراکه مصلحت اجتماعی نه به‌عنوان واقعیت حقوقی که صرفاً به‌عنوان انگیزه‌ی تقنین قابل پذیرش است؛ همچنین تبیین شده است که لزوم وفای به شرط، مبنایی برای «عدم نفوذ» ازدواج مجدد است و نه «بطلان» آن. لذا مقاله حاضر از حیث ادله و ملاک، با مقاله اخیر دارای تمایز است.

(ب) تحقیقاتی که به شناسایی ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی پرداخته‌اند:

۱. در مقاله‌ی «وضعیت حقوقی معامله فضولی مسبوق به منع» نوشته دکتر سید مصطفی محقق داماد (۱۳۹۳)، نویسنده به بررسی وضعیت عقد فضولی در فرضی پرداخته است که مالک پیش از انعقاد عقد، صریحاً منع از انجام معامله کرده باشد. ایده اصلی مقاله آن است که در چنین شرایطی، عقد فضولی نه غیرنافذ، بلکه باطل است؛ زیرا نهی پیشین بدلیل استمرار، به‌منزله رد ضمنی عقد قلمداد می‌شود. هرچند ظاهر بحث ایشان اختصاص به حوزه معاملات دارد، اما نتیجه‌گیری مزبور منحصر به این قلمرو نبوده و قابلیت تعمیم به سایر عقود را نیز دارد. پذیرش این مبنا نیازمند توضیحی ضروری راجع به چگونگی تأثیر رد بر امر معدوم است. تبیین این موضوع در مقاله حاضر به عمل آمده است. با این وجود، پس از بررسی این مبنا، شناسایی «رد سابق» به‌عنوان دلیل بطلان، به دلیل ناهمسویی با اراده طرفین محل چالش دانسته می‌شود.

۲. در مقاله‌ی «اجبار اعتباری در شرط ترک فعل حقوقی» نوشته محمد صالحی مازندرانی و پوریا میرعزیزی (۱۳۹۱)، نگارندگان ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی را بواسطه‌ی مفهوم «اجبار اعتباری» تبیین کرده و استدلال می‌کنند که این اجبار به بطلان عمل منافی شرط منجر می‌شود؛ حال آنکه در مقاله پیش‌رو، این نتیجه و توجیه غیرضروری تشخیص داده می‌شود، زیرا استنباط بطلان عمل منافی شرط نیاز به میانجی‌گری مفهومی مانند اجبار اعتباری نداشته و مستقیماً از ادله‌ای که در مقاله حاضر تبیین شده‌اند قابل دریافت است. افزون بر این، در مقاله اخیر جای علت و معلول جابه‌جا شده است؛ چنانکه اجبار اعتباری، در فرض وجود، معلول بطلان عمل منافی شرط است،

زیرا بطلان به دلیل نقض شرط و سلب اعتبار حقوقی رخ می‌دهد و اجبار (مانند ابطال قضایی) به تبع آن است، در حالی که در آن مقاله، بطلان به عنوان معلول اجبار اعتباری تلقی شده که از نظر منطقی نادرست است. لذا بر اساس مبانی و ملاک‌های ارائه شده در مقاله فعلی، مفهوم اجبار اعتباری و تمسک به آن، غیرضروری شناخته می‌شود.

۳. در مقاله‌ی «بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی» نوشته رضا سکوتی نسیمی (۱۳۹۵)، نویسنده پس از نقد دیدگاه‌های فقهی و حقوقی، نتیجه می‌گیرد که براساس حاکمیت اراده و اصل صحت، عمل حقوقی منافی با شرط عموماً صحیح است، اما مشروطه حق فسخ عقد اصلی و مطالبه خسارت دارد (با استثنایی مانند نکاح که فقط خسارت قابل مطالبه است)؛ اما در مقاله فعلی، با شناسایی اراده طرفین و قانونگذار، نتیجه‌ی اخیر غیرقابل پذیرش تشخیص داده می‌شود.

- روش پژوهش: این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای، به شناسایی ضمانت اجرای اصولی شرط عدم ازدواج مجدد زوج می‌پردازد.

۱. وضعیت شرط

فقها برای اعتبار شروط ضمن عقد، شرایطی را سلباً و ایجاباً معین نموده‌اند. شرائط ایجابی عبارتند از: مقدور بودن، سائن بودن و منفعت عقلایی داشتن؛ و شرائط سلبی عبارتند از: عدم مخالفت با کتاب و سنت، عدم منافات با مقتضای ذات عقد، مجهول نبودن و مستلزم امر محال نبودن. (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۶۷-۷۸؛ خوئی، ۱۴۱۷: ۳۰۲) قانون مدنی نیز به پیروی از فقه، در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳، شروطی را که غیرمقدور، بی‌فایده، نامشروع، خلاف مقتضای ذات عقد و مجهول هستند باطل اعلام نموده است.

پیرامون وضعیت شرط عدم ازدواج مجدد، در فقه و حقوق بحث‌های مفصلی در گرفته است. برخی از فقها و حقوقدانان این شرط را خلاف احکام شرعیه دانسته و رای به بطلان آن داده‌اند؛ در مقابل برخی دیگر از فقها، شرط مزبور را از حیث عدم مخالفت با شرایط صحت شرط، صحیح انگاشته‌اند. در حقوق نیز، با وجود نظر مخالف، قریب به اتفاق حقوقدانان قائل به صحت شرط عدم ازدواج می‌باشند. در ادامه ادله قائلان به بطلان و صحت شرط عدم ازدواج مجدد را بررسی می‌کنیم.

۱.۱. احتمال بطلان

برخی از فقها شرط عدم ازدواج مجدد را بعنوان مصداقی از تحریم حلال قلمداد کرده و آن را به دلیل مخالفت با جواز مذکور در آیهی شریفه «فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع» باطل اعلام کرده‌اند. (حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۷: ص. ۱۸۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲: ص. ۲۷۳؛ شهید اول، ۱۴۱۰ ق: ص. ۱۸۴؛ شهید ثانی، بی‌تا: ج ۲، ص. ۱۱۹) در دلیل «المومنون عند شروطهم» - که دالّ بر لزوم وفای به شرط است - نیز التزام مومن به مفاد شرط صراحتاً به عدم مخالفت با «کتاب الله» و «مشروع» منوط شده و از همین حیث، شرط عدم ازدواج مجدد بی‌اعتبار قلمداد شده است. (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۸: ص. ۱۶) در بطلان شرط مزبور ادعای اجماع نیز شده است. (صاحب جواهر، بی‌تا، ج ۳۱: ۹۵) همچنین در روایتی نقل شده است که امام معصوم (ع) شرط مطلقه شدن زوجه در صورت ازدواج مجدد زوج را باطل دانسته و زوج را مجاز به ازدواج مجدد می‌داند. (عیاشی، ۱۴۱۱ ق: ۲۶۶؛ بحرانی، ۱۴۱۱ ق: ۷۶) در روایتی دیگر، امام معصوم (ع) شرطی را که بر اساس آن، زوجین چه در زمان حیات و چه بعد از مرگ ملتزم به عدم ازدواج شده بودند را باطل اعلام نموده است. (طوسی، ۱۳۶۳، ج ۳: ۲۳۱)

برخی حقوقدانان، شرط عدم ازدواج مجدد زوج را از آن جهت که التزام به آن ضمن نکاح دائم، عرفاً التزامی همیشگی در نظر گرفته می‌شود، مصداق سلب حق بطور کلی - موضوع ماده ۹۵۹ قانون مدنی^۱ - دانسته و مآلاً آن را باطل قلمداد نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱: ۲۶۹؛ خسروشاهی، ۱۳۷۷: ۱۱). یکی از حقوقدانان نیز از حکم ماده ۹۴۲ قانون مدنی^۲، آمره بودن امکان اختیار زوجات متعدد را برای زوج استنباط کرده و شرط خلاف آن را بدلیل مخالفت با قانون آمره، باطل در نظر گرفته است (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴: ۴۳۰). برخی نیز به پیروی از عده‌ای از فقها، شرط عدم ازدواج مجدد زوج را نامشروع و تبعاً باطل قلمداد کرده و جهت تایید این نظر به ماده ۹۵۹ قانون مدنی استناد نموده‌اند (صفایی، ۱۴۰۱: ۷۶؛ دیانی، ۱۳۸۲: ۱۳۶). برخی نیز مبنای بطلان این شرط را، مخالفت با حقوق راجع به شخصیت انسان دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۱۹۲).

^۱ هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.

^۲ «در صورت تعدد زوجات ربع یا ثمن ترکه که تعلق به زوجه دارد بین همه آنان بالسویه تقسیم می‌شود».

۲.۱. احتمال صحت

عموم و اطلاق اصل صحت اقتضا دارد که شرایط ایجابی صحت شرط را مفروض بداریم؛ فلذا جهت اثبات صحت شرط عدم ازدواج مجدد زوج، کافی است تا به اشکالات وارده بر شرایط سلبی آن پاسخ داده و با بی اعتبار کردن ادله بطلان، در پناه اصل صحت قائل به اعتبار شرط مذکور باشیم.

تحریم حلال، آنگونه که برخی فقها به آن اشاره داشته اند، نسبت به شرط عدم ازدواج مجدد صادق نیست؛ توضیح آنکه امکان اختیار زوجات متعدد برای زوج، از حیث ماهیت، حکمی تکلیفی و دال بر جواز (لباحه) است. در بحث تحریم حلال، بلید میان حکم واجب و احکام مستحب، مکروه و جائز (مباح) قلل به تفکیک شد (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۱۰۵). آنچه که مورد پذیرش نیست، جعل حرمت برای امر واجب است و از این حیث، اساساً تحریم حلال نسبت به امور مباح، مستحب و مکروه صدق نمی کند (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۶: ۳۵-۳۸؛ پیله‌ور، ۱۳۸۴: ۵۶). به بیان یکی از فقهای معاصر، «اگر التزام به ترک یا به فعل نسبت به امر مباح تعلق گیرد، این شرط و التزام بر خلاف شرع نیست، چه وجوب عرضی با اباحه ذاتی و اصلی منافات ندارد» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۴۵۹). همچنین می توان بحث را بدین نحو صورت بندی کرد که منظور از تحریم حلال، جعل حکم تکلیفی اولیه دال بر حرمت ازدواج مجدد است، حال آنکه در شرط مزبور آنچه که ابتدائاً جعل می شود، تعهد به ترک ازدواج است؛ یعنی زوج تکلیف وجوبی به ترک فعل ازدواج مجدد داشته و نقض تکلیف، بنا بر ادله ی قاعده ی شروط، مستلزم حکم حرمت است. از این رو حکم حرمت نه به فعل نکاح، بلکه به نقض عهد تعلق می گیرد (خمینی، ۱۳۸۶: ۶۰).

ادعای اجماع دال بر بطلان شرط عدم ازدواج مجدد، با توجه به وجود نظرات مخالف از یک سو و وجود روایات منقول از معصومین از سوی دیگر که مورد استناد طرفداران بطلان قرار گرفته است، بعنوان دلیلی مستقل قابل اعتنا نیست؛ چراکه اجماع مدرکی محسوب می شود و اجماع اصولی نیست تا حجت باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ج ۱، ۱۴۴؛ میری گرجی و میرهاشمی، ۱۴۰۳: ۵۴).

در خصوص روایات منقول از معصومین، باید قائل بود که دلالت روایات مذکور، قابلیت اثبات بطلان نکاح مجدد زوج را ندارد؛ چه اینکه مفاد یک روایت دال بر مطلقه شدن زوجه بوده که نیازمند صیغه خاص و اتیان تشریفات است و به دلیل عدم امکان حصول نتیجه به محض ازدواج

مجدد زوج، از سوی معصوم (ع) باطل دانسته شده است (میری‌گرگی و میرهاشمی، ۱۴۰۳: ۵۳؛ حاجی علی، ۱۳۹۱: ۱۱)؛ مضافاً آنچه که در آن روایت بعنوان مشترط واقع شده، مطلقه شدن زوجه است و این امر، منصرف از شرط عدم ازدواج می‌باشد. در روایت دیگر نیز، موضوع شرط با شرط عدم ازدواج مبیئت دارد؛ چه اینکه در آن روایت، موضوع شرط، عدم ازدواج تا پایان عمر زوجین بوده و از حیث سلب حق بصورت کلی باطل دانسته شده است؛ حال آنکه شرط موضوع پژوهش، شرط عدم ازدواج مجدد در طول مدت نکاح است؛ فلذا در هر دو روایت، دلیل به اصطلاح اخصّ از مدعا بوده و قابلیت استناد بعنوان قاعده‌ای کلی را ندارد (میری‌گرگی و میرهاشمی، ۱۴۰۳: ۵۴).

جعل شرط عدم ازدواج مجدد زوج ضمن عقد نکاح دائم، نمی‌تواند بر سلب حق بطور کلی - آنگونه که برخی حقوقدانان اشاره نموده اند - دلالت کند، چراکه مقصود طرفین، اعتبار این شرط تا لحظه‌ی بقای نکاح است. فی‌الواقع قصد ضمنی طرفین، محدود بودن گسترده‌ی زمانی اثر آن به مدت بقای نکاح است و این امر، به معنای سلب جزئی حق استیفاء است و نه سلب حق بطور کلی (اصغری آقمشهدی، ۱۳۹۰: ۱۹). همچنین بنظر می‌رسد که استناد به تلقی عرف جهت اثبات همیشگی بودن شرط، با توجه به امکان قطع رابطه‌ی زوجیت و عدم ملازمه‌ی بقای زوجیت با حیات زوجین محل تأمل باشد.

استنباط آمره بودن امکان اختیار زوجات متعدد از ماده ۹۴۲ قانون مدنی نیز خالی از اشکال نیست؛ چراکه قانونگذار در این ماده، در مقام بیان نحوه تقسیم ارث در فرض تعدد زوجه بوده و سیاق ماده، هیچ اشاره‌ای به آمره بودن امکان تعدد زوجه نمی‌کند (حاجی علی، ۱۳۹۱: ۱۱). همچنین آنچه که در این ماده یقیناً آمره است، میزان سهم الارث هر یک از زوجه‌های متوفی است و تسری وصف این حکم به حکمی دیگر، تسری بلا دلیل بوده و در موضع شک، باید اصل عدم را جاری ساخت.

با توجه به توجیهات فوق، باید قائل بود که شرط عدم ازدواج مجدد زوج، خالی از موانع صحت بوده و بنا بر عموم و اطلاق اصل صحت، معتبر و لازم‌الرعايه است.

۲. شناسایی تأثیر شرط بر وضعیت ازدواج مجدد

شرط عدم ازدواج شرطی است که ترک فعل حقوقی ازدواج را بر زوج بار می‌کند، از این رو بنابر عموم و اطلاق قاعده‌ی شروط، موجد حکم تکلیفی وجوب رعایت شرط است و تخلف از آن،

مستوجب حکم تکلیفی حرمت است؛ فلذا در وجود اثر تکلیفی شرط مزبور تردیدی نیست^۱؛ اما آنچه که مقصود این پژوهش است، یافتن اثر وضعی آن بر نکاح مجدد است. حکم وضعی، حکمی است که به وضعیت‌ها تعلق می‌گیرد و بر خلاف حکم تکلیفی، به‌طور مستقیم وظیفه‌ای برای شخص مکلف تعیین نمی‌کند (عسکری، ۱۳۹۴: ۳۰). در فقه و حقوق، بحث‌هایی راجع به وضعیت عمل حقوقی منافی شرط صورت گرفته است که قابلیت اعمال بر شرط عدم ازدواج مجدد زوج را داراست. به همین اعتبار، وضعیت حقوقی ازدواج مجدد زوج در فرض اشتراط عدم ازدواج مجدد را می‌توان در سه نظریه عمده خلاصه نمود: (۱) نظریه صحت ازدواج مجدد (۲) نظریه عدم نفوذ ازدواج مجدد و (۳) نظریه بطلان ازدواج مجدد. در ادامه ادله و استدلال‌ات سه نظریه‌ی فوق ارزیابی شده و سپس نظریه برگزیده تبیین می‌گردد.

۱.۲. نظریه صحت نکاح مجدد

برخی فقها (خوئی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲: ۲۸۱؛ روحانی، بی‌تا، ج ۲۲: ۲۰۰؛ سیستانی، ۱۴۱۵، ج ۳: ۱۰۱) و حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۹۰) تنها اثر شرط ترک فعل حقوقی را، ایجاد حکم تکلیفی حرمت (به تبع ترک عمل واجب و فای به شرط) دانسته و هیچگونه اثر وضعی را از جانب شرط بر مشروط‌به متصور نیستند. مطابق این نظر، تنها اثر شرط عدم ازدواج مجدد زوج آن است که تخلف مشروط‌علیه از مفاد آن، معصیت محسوب شده و موجب عذاب اخروی برای متخلف است؛ اما این امر خللی را به صحت نکاح مجدد وارد نمی‌سازد. نظر اخیر بر چندین مبنا استوار است.

۱.۱.۲. تفاوت تکلیف و وضع

متعلق شرط ترک فعل حقوقی، فعلی از افعال مشروط‌علیه است که مشروط‌به واقع شده و مطابق عموم و اطلاق ادله‌ی قاعده‌ی شروط، اثر آن ایجاد تعهد نسبت به ترک فعل می‌باشد. تعهد از حیث ماهیت، حکمی تکلیفی است؛ فلذا اثر اولیه و بالذات شرط فعل، چیزی جز حکم تکلیفی نمی‌تواند باشد (خوئی، ۱۴۱۷ ق: ج ۶، ۱۲۷).

ایراد خلل در وضعیت عمل حقوقی منافی شرط، مستلزم مخدوش نمودن یکی از شرایط اساسی صحت عقد از جمله قصد، رضا، اهلیت، مشروع بودن جهت عقد و معین بودن موضوع عقد

^۱ برای دیدن نظر مخالف رک به: گلبایگانی، محمدرضا. (۱۳۷۱). هدایه العباد. جلد ۱. دار القرآن الکریم و همچنین: شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۰). اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة. جلد ۱. دار التراث.

است. صحت یا بطلان عمل حقوقی ماهیتاً حکمی وضعی است. استقلال حکم تکلیفی از حکم وضعی ایجاب می‌نماید که علی‌الاصول تکلیف وجوبی به عدم انجام ازدواج را دخیل در حکم وضعی صحت یا بطلان ازدواج ندانیم؛ چراکه ادله شروط دلالتی نسبت به تاثیر وضعی شرط بر عمل حقوقی منافی نداشته و در موضع شک، اصل عدم تاثیر جاری می‌گردد. نتیجتاً باید به حرمت تخلف از شرط اکتفا کرده و دایره‌ی تاثیر شرط را به این حکم تکلیفی محدود ساخت.

۲.۱.۲. نظریه عدم دلالت نهی بر فساد عمل حقوقی منهی‌عنه

در علم اصول، نظرات متفاوتی راجع به دلالت یا عدم دلالت نهی بر فساد عمل حقوقی منهی‌عنه ابراز شده است. اصولیون به جهت شناسایی دلالت نهی بر فساد یا عدم فساد، آن را به چندین نوع تقسیم نموده‌اند. برخی قائل به تفکیک میان نهی ارشادی و نهی مولوی‌اند، بگونه‌ای که در مورد اول، از آنجا که قصد ناهی از نهی، ارشاد به وجود مفسده در عمل منهی‌عنه است، نهی را حمل بر فساد می‌نمایند؛ حال آنکه در مورد دوم، منظور ناهی را محصور در بیان حرمت دانسته و چنین دلالتی را برای آن متصور نیستند. برخی دیگر نیز دلالت نهی را وابسته به موضوع مورد نهی می‌دانند؛ بدین نحو که اگر نهی به سبب (خود فعل منهی‌عنه) تعلق گیرد، موجب فساد نیست و اگر به مسبب (آثار و نتایج فعل منهی‌عنه) تعلق بگیرد، دال بر فساد است. گروهی از اصولیون نیز در صورت برخورد نهی با یکی از ارکان یا شروط مقوم عمل منهی‌عنه، آن را دال بر فساد دانسته و در غیر اینصورت، عمل منهی‌عنه را صحیح قلمداد می‌کنند.

صیغه نهی، علی‌الاصول بیانگر الزام به ترک فعل بصورت جدی است، لذا معنای حقیقی آن جعل حرمت نسبت به ارتکاب عمل مورد نهی است. این همان معنای مولوی بودن نهی می‌باشد. معنای اخیر را باید منصرف از معنای ارشادی (فساد عمل منهی‌عنه) دانست؛ لذا استنباط کردن فساد از نهی، فی‌الواقع کشف معنای مجازی نهی است و تا زمانی که وجود قرینه‌ای دال بر معنای فساد محرز نگردد، نمی‌توان به دلالت نهی بر فساد عمل منهی‌عنه قائل بود. مضافاً در شرط عدم ازدواج مجدد زوج، آنچه که یقیناً مورد نهی واقع شده، خود ازدواج است و نه آثار ازدواج (نظیر زوجیت) لذا به این اعتبار می‌توان گفت که متعلق نهی، سبب (صیغه نکاح) است و نه مسبب (نتیجه نکاح). همچنین نهی به ارکان ازدواج یا شروط مقوم (نظیر ایجاب و قبول) تعلق نگرفته تا بتوان آن را بر فساد نکاح حمل نمود.

بنا بر این نظر، بیان نهی در قالب شرط عدم ازدواج مجدد، صرفاً حرمت ارتکاب عمل منهی‌عنه

را افاده می‌کند؛ به دیگر سخن، ظهور الفاظ نهی، دلالتی بر بطلان عمل مذکور ندارد؛ از این رو معقول نیست که دلالت نهی را بلا دلیل توسعه داده و حکم بطلان را از آن استخراج نماییم.

۳.۱.۲. اصل صحت

یکی از اصول عملی مستقر در مقام شک، اصل صحت است. این اصل که مبتنی بر سیره عقلا و امضاء شارع است (حائری، بی تا: ج ۲، ۲۳۹؛ بجنوردی، ۱۳۷۷: ج ۱، ۲۸۷)، دلالت بر این دارد که در صورت شک در فساد یا صحت یک عمل حقوقی، باید آن را حمل بر صحت نمود. لذا با وقوع صورت عرفی عقد، اصل صحت ایجاب می‌کند که عقد را حمل بر صحت نماییم (شهیدی، ۱۳۷۹: ۱۷۷) مگر آنکه دلیلی بر خلاف آن لقامه گردد. این اصل در نظام حقوقی ایران، نه تنها بر مبنای فقه اسلامی واجد حجیت است، بلکه قانونگذار صراحتاً در ماده ۲۲۳ قانون مدنی، بر اعتبار و آن تاکید نموده است.

از جمله مصادیق این بحث، حالتی است که در ضمن یک عقد، شرطی مبنی بر ترک فعل حقوقی خاصی از سوی یکی از طرفین عقد گنجانده می‌شود؛ در این حالت آنچه که مشکوک است، صحت یا عدم صحت عمل منافی با شرط است. یقیناً با انعقاد عمل حقوقی منافی شرط، نقض عهد صورت می‌گیرد اما در تسری اثر شرط به شرایط عامه صحت اعمال حقوقی تردید وارد است. یعنی با توجه به دلالت ادله شروط، شک داریم که باید دایره تاثیر شرط را تا بی اعتباری عمل منافی با آن بگسترانیم یا خیر. این شک، مجرای اصل صحت است.

بنابراین، مهم ترین دلیل صحیح انگاشتن عمل حقوقی منافی با شرط، همین اصل است، چراکه بار اثبات، بر دوش مدعیان عدم صحت است و تا زمانی که این امر اثبات نگردد، نمی‌توان از اصل عدول کرد. لذا در غیاب دلیلی صریح بر بطلان یا عدم نفوذ، نمی‌توان صرف مخالفت با شرط را موجب فساد وضعی دانست؛ از این رو، نکاح مجدد زوج در فرض وجود شرط عدم ازدواج، اگر از منظر قواعد عمومی ایرادی نداشته باشد، بر اساس اصل صحت، صحیح خواهد بود.

۲.۲. نظریه عدم نفوذ ازدواج مجدد

مطابق این نظریه، وضعیت عمل حقوقی منافی شرط ترک فعل حقوقی، غیر نافذ است و تنفید و رد آن، به ید مشروطه است. برای توجیه این نظر می‌توان به مبانی زیر تمسک جست.

۱.۲.۲. جعل حق^۱ برای مشروطه

به موجب اشتراط شرط، متناظر با حکم تکلیفی وجوب رعایت شرط که بر عهده‌ی مشروط‌علیه ایجاد می‌شود، برای مشروط‌له نیز حقی در عالم اعتبار ایجاد می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۹۲). حق اخیر نه تنها به خود شرط بلکه به عنوان شرط نیز تعلق می‌گیرد (یزدی، ۱۴۱۰: ج ۲، ۱۳۲؛ نعمت‌اللهی، ۱۳۹۰: ۲۰)؛ به دیگر سخن، مشروط‌له نه تنها حق دارد تا رعایت شرط را از مشروط‌علیه مطالبه نماید، بلکه مُحق بر حصول نتیجه‌ی مشروط‌به - در اینجا عدم نفوذ نکاح مجدد - نیز می‌باشد. در توجیه حق اخیر می‌توان گفت که این حق، به تبع حق مطالبه‌ی مشروط‌له از مشروط‌علیه بوجود آمده است؛ چراکه تصرف مشروط‌علیه در متعلق شرط، منجر به تفویت حق مطالبه‌ی مشروط‌له می‌گردد؛ لذا از حق مطالبه‌ی مشروط‌له، حق دیگری پدید می‌آید که ناظر بر خود متعلق شرط بوده و مانع از نفوذ عمل منافی با شرط می‌گردد (سعادت‌مصطفوی، ۱۳۸۳: ۱۷۶). حتی برخی (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۸: ۳۲)، لزوم تعلق حق به مورد شرط را ضروری ندانسته و صرف تعلق شرط به عنوان آن را برای غیرنافذ شدن آن کافی دانسته‌اند. از این رو با اعتبار حق برای زوجه‌ی نخست، ازدواج مجدد زوج بدلیل تعارض با این حق، محکوم به عدم نفوذ بوده و تنفیذ و رد آن به اختیار زوجه قرار می‌گیرد.

۲.۲.۲. ضمانت اجرای لزوم عقد

شرط مندرج ضمن عقود لازمی همچون نکاح، بنابر ادله‌ای نظیر «اوفوا بالعقود» و قاعده‌ی تبعیت شرط از عقد، از حیث وضعی لازم محسوب می‌شوند؛ از این رو مشروط‌علیه اصولاً نمی‌تواند از شرط تخلف نماید، چراکه تخلف وی از شرط، به منزله‌ی زیر پا نهادن بخشی از عقد و تبعاً فسخ عملی آن است. فسخ عقد جز در موارد مشخص، فاقد اثر حقوقی است.

اعتقاد به ابقای لزوم شرط ولو با تخلف از مفاد آن، بیانگر آن است که عمل حقوقی منافی شرط در عالم اعتبار به وقوع نپیوسته است، چه اینکه پذیرش خلاف نظر اخیر، منجر به پذیرش صحت فسخ عملی عقد می‌گردد، در حالیکه موارد خیار فسخ عقد محدود بوده و ارتکاب عمل منافی شرط از موجبات فسخ محسوب نمی‌گردد.

با اتکا بر این مبنا، باید قائل بود که مفاد ادله لزوم، علاوه بر حکم وضعی لزوم عقد، مستلزم

^۱ حق به معنای عام که شامل ملک و حق به معنای خاص است.

حکم عدم نفوذ اعمال حقوقی منافی شرط - بعنوان ضمنت اجرای لزوم عقد - نیز می‌باشد (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۸: ۲۲).

۳.۲.۲. ضمانت اجرای وجوب شرط

وجوب شرط ترک فعل حقوقی اقتضا دارد تا ترک اعمال منافی آن، به مثابه‌ی مقدمه‌ی ایفای شرط، واجب شمرده شود. مشروط‌علیه بواسطه‌ی شرط، سلطه‌ی مشروع خویش بر اعمال منافی شرط را از دست می‌دهد (نایینی، ۱۳۷۳: ج ۲، ۲۶)، لذا هر عملی که تخلف از شرط محسوب گردد، تکلیفاً بر وی حرام است. این حرمت مستند به تضييع حق است که مشروط‌له، از طریق شرط بدست آورده است، چراکه در فرض اسقاط حق، وجوب وفای به شرط نیز ساقط می‌گردد (سعادت‌مصطفوی، ۱۳۸۳: ۱۷۵). به همین جهت، معقول نیست که بپذیریم شارع، ابتدائاً به دلیل حمایت از منفعت مشروط‌له، ایفای شرط را واجب بنماید و سپس به سبب تخلف از شرط، صرفاً قابلیت فسخ عقد اصلی و حرمت تکلیفی را بعنوان اثر تخلف از شرط جعل نماید، چراکه در فرض پذیرش نظر اخیر، این پرسش به ذهن متبادر می‌گردد که اولاً مگر فسخ عقد همواره با حفظ منفعت مشروط‌له ملازمه دارد؟ و ثانیاً چگونه عذاب اُخروی متخلف، می‌تواند منفعت از دست رفته‌ی مشروط‌له را بازبایی کند؟ فلذا باید عقلایی‌ترین اثر را به حکم شارع نسبت داد. به نظر می‌رسد که بهترین طریق برای حفظ منفعت مشروط‌له، اعتقاد به عدم نفوذ عمل حقوقی منافی شرط باشد.

۴.۲.۲. قاعده لاضرر

قاعده لاضرر که مستند به روایت نبوی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» است (حر عاملی، ۱۴۱۶ ق: ج ۱۴، ص ۲۶؛ همو: ج ۱۸، ص ۳۲)، یکی از قواعد مسلّم در فقه امامیه است که به موجب آن، شارع مقدّس احکام ضرری را، اعم از تکلیفی و وضعی (موسوی‌بجنوردی، ۱۳۶۶: ۴۱)، از دایره اعتبار شرعی خارج دانسته است؛ لذا در هر کجا که حکم عرفاً صدق تضرّر نماید، اعمال این قاعده موضوعیت می‌یابد. همانگونه که در قضیه‌ی سمره بن جندب، ورود مکرر صاحب نخل بدون استیذان از صاحب‌خانه، از جانب پیامبر (ص) مصداق عرفی ضرر دانسته شد.

قاعده لاضرر دارای این قابلیت است تا بعنوان یکی از مبانی غیرنافذ ساختن وضعیت اعمال حقوقی منافی شرط بکار گرفته شود. چراکه عرفاً در اثر شرط، مشروط‌له دارای منفعتی شرعی و

عقلایی نسبت به موضوع شرط می‌شود و صحت عمل حقوقی منافی با شرط، عملاً منجر به سلب منفعت و ایذاء وی می‌گردد. بر همین مبنا، اگرچه حکم اولیه، صحت و نفوذ اعمال حقوقی است، اما این حکم اولیه، در فرض تخلف از شرط ضمن عقد، عرفاً مستلزم ورود ضرر به طرف مشروط‌له می‌گردد. در این حالت، قاعده لاضرر به عنوان قاعده‌ای حاکم بر سایر قواعد، موجب نفی حکم ضرری می‌گردد.

قدر متیقن آن است که با عدم نفوذ عمل حقوقی منافی شرط، از ایراد ضرر به مشروط‌له جلوگیری می‌گردد، فلذا بر همین مبنا می‌توان قائل بود که وضعیت نکاح مجدد زوج در فرض اشتراط عدم ازدواج مجدد، عدم نفوذ است.

۳.۲. نظریه بطلان ازدواج مجدد

به اعتقاد برخی (انصاری، ۱۴۱۱ق: ج ۲، ۳۲۴؛ یزدی و خمینی، ۱۳۸۰: ۸۹۰؛ صدر و حکیم، ۱۳۹۶: ج ۲، ۲۹۶؛ محقق داماد، ۱۳۸۱: ۴۷؛ فروغی، ۱۳۹۱: ۱۲) شرط ترک فعل حقوقی، دارای اثر وضعی بطلان بر عمل حقوقی منافی با آن است، بدین نحو که مشروط‌علیه اساساً نمی‌تواند عمل حقوقی منافی شرط را بصورت صحیح در عالم اعتبار واقع سازد. می‌توان گفت که این اثر، شدیدترین ضمانت اجرای ممکن برای شرط ترک فعل حقوقی است. جهت اثبات این ضمانت اجرا می‌توان به مبانی زیر اشاره کرد.

۱.۳.۲. نظریه ترادف عرفی شرط ترک فعل حقوقی با اسقاط حق

بنا بر این نظر، شرط ترک فعل حقوقی، عرفاً شرط نتیجه‌ی منفی است و اثر مطلوب آن، اسقاط حق انجام اعمال حقوقی منافی شرط است (فروغی، ۱۳۹۱: ۱۲). چراکه عموماً مقصود از چنین شرطی، اطمینان یافتن از عدم ایجاد عمل منافی با آن در عالم اعتبار است. شیخ انصاری در بحث اشتراط سقوط خیار مجلس ضمن عقد بیان می‌دارد که تخلف از شرط و اعمال خیار مجلس، نافذ نبوده و عقد، به لحاظ سلب امکان فسخ، کماکان پابرجاست (انصاری، ۱۴۱۱: ج ۲، ۳۲۴-۳۲۵). مرحوم طباطبایی یزدی نیز نتیجه‌ی اخیر را در فرض شرط عدم عزل وکیل می‌پذیرد و قائل است که تخلف از شرط، موجب اثر نیست (یزدی، ۱۳۸۰: ج ۲، ۱۲۲). مرحوم حکیم مشخصاً در فرض اشتراط عدم ازدواج مجدد زوج ضمن عقد نکاح، تخلف زوج از شرط را بلااثر دانسته و حکم به بطلان نکاح مجدد وی داده است (حکیم، ۱۳۹۶: ج ۲، ۲۹۶). نتیجه‌ای که افراد مذکور بیان

داشته‌اند، خصوصیتی نسبت به عقود مورد فرض نداشته و جملگی، بیانگر ترادف شرط ترک فعل حقوقی و اسقاط حق می‌باشند.

در توجیه این نظر، باید گفت که از آنجا که اشتراط، عملی حقوقی است و مانند سایر اعمال حقوقی، تابعی از قصد طرفین است، برای یافتن اثر واقعی آن به ناچار باید به اراده‌ی طرفین مراجعه کرد و خود را درگیر الفاظ و پیچیدگی‌های تحلیلی ننمود؛ چراکه عموم مردم در انعقاد عقود و درج شروط، فهم عرفی خود را ابراز می‌نمایند.

وقتی که عدم انجام عمل حقوقی اشتراط می‌شود، مشروط‌له نوعاً قصد دارد تا به وسیله‌ی آن، از اعتبار یافتن عمل حقوقی منافی شرط جلوگیری نماید و متقابلاً مقصود مشروط‌علیه نیز سر سپردن به خواسته‌ی مشروط‌له است؛ لذا می‌توان گفت هر کجا که شرط ترک فعل حقوقی اشتراط می‌گردد، مقصود واقعی طرفین، عرفاً اسقاط حق مشروط‌علیه نسبت به انجام اعمال حقوقی منافی شرط می‌باشد.

صرفاً اثر اخیر می‌تواند بیشترین تطابق را با اراده‌ی نوعی طرفین شرط داشته باشد (میرزائزادجویباری، ۱۴۰۱: ۴۰۱)؛ لذا بعنوان یک قاعده‌ی کلی، می‌توان گفت که عمل منافی با شرط ترک فعل حقوقی، محکوم به بطلان است.

۲.۳.۲. نظریه دلالت نهی بر بطلان عمل حقوقی منهی‌عنه

همانطور که پیش‌تر گفته شد، اختلاف نظر شدیدی میان اصولیون راجع به دلالت یا عدم دلالت نهی بر فساد (بطلان) عمل منهی‌عنه دیده می‌شود. قدر متیقن آن است که نهی در پاره‌ای از موارد بر فساد و در پاره‌ای دیگر از موارد، بر عدم فساد دلالت دارد (زراعت، ۱۳۸۴: ۸۷). مطلب اخیر مؤید آن است که نفس صیغه‌ی نهی، نه به دلالت لفظی و نه به دلالت عقلی، لزوماً به فساد منجر نمی‌گردد، (همان) لذا یافتن چنین دلالتی، نیازمند قرائن خارجی است.

ورود به این بحث نیازمند توضیح تمایزاتی است که فقها نسبت به انواع نهی انجام داده‌اند. از آنجا که تمایزات مزبور در مبحث «عدم دلالت نهی بر بطلان عمل منهی‌عنه» توضیح داده شده‌است، از تکرار آن خودداری نموده و مستقیماً به توجیه دلالت نهی بر بطلان عمل منهی‌عنه می‌پردازیم.

به نظر می‌رسد که غرض از ایجاد تمایز میان نواهی از حیث مولوی یا ارشادی بودن، سببی یا مسببی بودن و تعلق یا عدم تعلق به ارکان منهی‌عنه، کشف اراده‌ی ناهی است، چراکه نفس صیغه‌ی نهی توانایی معین نمودن غرض وی را ندارد؛ لذا بهترین راه جهت یافتن اثر واقعی نهی، تحلیل

اراده‌ی ناهی است.

جهت نیل به مقصود فوق، ارشادی یا مولوی بودن، سببی یا مسببی بودن و یا برخورد آن با ارکان و شروط مقوم عمل منهی^۱ عنه، موضوعیتی نداشته و همگی، طریقی جهت یافتن غرض ناهی هستند، به همین دلیل نمی‌توان ملاک تشخیص دلالت ناهی را مطلقاً به این تمایزات محدود کرد؛ کما اینکه در مواردی ناهی مولوی، ناهی سببی و ناهی ناظر به غیر رکن نیز دال بر بطلان دانسته شده‌اند. مثلاً در آیه‌ی «و حرم الربا»^۱ با آنکه ناهی از جنس مولوی است، اما مطابق نظر مشهور، دال بر فساد معامله ربوی است. یا در حدیث نبوی «نهی رسول الله (ص) عن بیع الغرر» اگرچه ناهی به خود صیغه‌ی بیع (سبب) تعلق گرفته، اما معامله غرری فاسد دانسته شده است؛ یا در روایت نبوی «نهی رسول الله (ص) عن بیع الآبق»^۲ با آنکه ناهی به ایجاب، قبول یا سایر ارکان بیع آبق (برده فراری) تعلق نگرفته، اما دلالت آن بر فساد بیع، مورد پذیرش فقها واقع گشته است. لذا باید امکان تمسک به سایر طرق و قرائن را جهت شناسایی اراده‌ی ناهی گشوده دانست و خود را محصور در تمایزات یاد شده ننمود.

بر این اساس، به نظر می‌رسد که در شرط عدم ازدواج مجدد زوج، ناهی (زوجه) در صدد است تا با صیغه‌ی ناهی، فساد نکاح مجدد زوج را اراده کند. چراکه صرف حرمت تکلیفی نمی‌تواند غرض نوعی وی مبنی بر حفظ آرامش زندگی مشترک را تأمین نماید. ضمن آنکه تخلف از شرط فوق، صرفاً موجب حق مطالبه‌ی خسارت معنوی است و امکان فسخ نکاح را به زوجه نمی‌دهد؛ لذا معقول نیست که مقصود ناهی را محصور در موارد اخیر دانسته و غرض از ناهی را به جعل حرمت تقلیل دهیم. این نظر با نظر اصولیونی که تشخیص دلالت ناهی را دایر مدار فهم عرفی از آن می‌دانند (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴ق: ۱۴۰؛ شیخ بهایی، ۱۳۸۱: ۱۲۰) همسو است.

۳.۳.۲. نظریه سلب قدرت شرعی

در فرض تخلف از شرط ترک فعل حقوقی، عمل حقوقی منافای با شرط، مشمول عموم و اطلاق دلیل «اوفوا بالعقود» نمی‌شود، چرا که عقود مخالف با شرع، از دایره‌ی اعتبار شرعی خارج بوده و بنا بر تخصیص عقلی، لازم‌الوفا نیستند. توضیح آنکه بواسطه‌ی شرط، اعتبار اعمال منافای با شرط شرعاً از مشروط‌علیه سلب شده است (ایزدی فرد و کاویار، ۱۳۸۹: ۱۷۲-۱۷۳) و وی از جانب

شارع مقدس فاقد اراده تشریعی و اعتباری دانسته می‌شود. عبارت «الممتنع شرعاً کالممتنع عقلاً» ناظر بر همین معناست که ایجاد اثر نسبت به اعمالی که شرعاً ممنوع شده‌اند محال می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۹۸، ج ۱: ۲۴۳-۲۴۴). لذا قدرت مشروط‌علیه نسبت به ایجاد عمل حقوقی منافی با شرط، بواسطه‌ی مدلول «المومنون عند شروطهم» مسلوب محسوب شده و عمل حقوقی مذکور، باطل قلمداد می‌شود. در نتیجه، بایستی قائل به بطلان ازدواج مجدد زوج در فرض وجود شرط عدم ازدواج باشیم (موسوی‌بجنوردی، ۱۳۷۳: ۵۴-۵۵).

۴.۳.۲. نظریه بطلان ناشی از ردّ سابق

مبنای این نظریه، متکی بر «جعل حق برای مشروط‌له» است که در بحث عدم نفوذ عمل حقوقی منافی با شرط، بعنوان یکی از مبانی معرفی شد.

همانگونه که قبل تر بیان گشت، بدین اعتبار که شرط، موجب حق برای مشروط‌له بوده و وجود این حق، سبب آن است که سلطه‌ی مشروط‌علیه بر عمل منافی با شرط محدود گردد؛ لذا اصولاً عمل حقوقی منافی با شرط محکوم به عدم نفوذ بوده و تنفید و ردّ آن به اختیار مشروط‌له می‌باشد. با این وجود، آنچه که موجب می‌گردد تا عمل حقوقی منافی با شرط باطل دانسته شود، وجود ردّ سابق از جانب مشروط‌له و موثر بودن آن در بی‌اعتباری عمل حقوقی لاحق است. بدین ترتیب با احراز ردّ سابق از جانب مشروط‌له، اساساً فرصتی برای غیر نافذ ماندن این عمل حقوقی نمی‌ماند و عمل مذکور بلافاصله باطل می‌گردد. نظم منطقی نظریه حاضر را می‌توان به نحو زیر صورت‌بندی کرد:

الف) شرط، موجب حق برای مشروط‌له است.

ب) وضعیت حقوقی عمل منافی با شرط علی‌الاصول غیر نافذ است.

پ) تنفید یا ردّ عمل حقوقی منافی با شرط، به اختیار مشروط‌له است.

ت) نهی موجود در شرط، مفید ردّ عمل حقوقی غیر نافذ بوده و نتیجتاً عمل حقوقی مذکور بلافاصله باطل دانسته می‌شود.

پذیرش نظریه اخیر با چالش‌های جدی روبروست؛ از جمله چالش تبیین نفوذ ردّ سابق بر عمل حقوقی لاحق. توضیح آنکه ردّ عمل حقوقی غیر نافذ، ماهیتاً ایقاع بوده و وجود موضوع نیز برای اعتبار اعمال حقوقی -از جمله ایقاعات- ضروری می‌باشد (کاتوزیان، ۱۴۰۲: ۱۷۳)؛ لذا برای نافذ بودن ردّ و ترتب اثر آن بر عمل حقوقی غیر نافذ، نیاز است تا عمل حقوقی مزبور موجود

باشد. با این توضیح، آنچه که حین اندراج شرط رد شده، عمل حقوقی معدوم است. به عبارت دیگر، رد به معدوم تعلّق گرفته و از این حیث، منطقاً فاقد اثر است. از این رو چگونه می‌توان چنین ردی را موثر بر عمل حقوقی آینده دانست؟ این مسأله مشابه مسائلی نظیر اسقاط ما لم یجب است که مطابق نظر مشهور، تا زمانی که حق یا سبب حق موجود نگردد، نمی‌توان آن را ساقط نمود. ماده ۲۵۲ قانون مدنی^۱ نیز که به عدم لزوم فوری بودن رد یا تنفیذ اشاره دارد، می‌تولند مزید بر چالش باشد، چراکه تصریح بر عدم فوریت تنفیذ یا رد، فرع بر وجود عمل حقوقی غیرنافذ است. پاسخ به چالش‌های فوق در گرو فهم بنیادین از ماهیت حقوق و اعتباری دانستن آن است.^۲ با آنکه عبارت «حقوق عالم اعتبار است» در لسان حقوقدانان رواج دارد، اما به نظر می‌رسد که کاربست آن در استدلالات حقوقی مهجور مانده است. بعنوان مقدمه‌ای ضروری، ابتدائاً لازم است که به اجمال مفهوم «اعتباری» را در مقابل مفهوم «حقیقی» تبیین کرده و سپس با اتکا بر عدم امکان تسری قواعد حقیقی به قواعد اعتباری - بعنوان یکی از الزامات اعتباری بودن حقوق - به توجیه نظریه بطلان ناشی رد سابق مبادرت ورزید.

در اصطلاح فلاسفه، «اعتبار» فعالیت معرفتی و مبتنی بر تشبیه و استعاره است که در طی آن، مفهومی به غیر مصداق واقعی‌اش منطبق می‌شود (بوذری نژاد و مرندي، ۱۳۹۴: ۱۱۰). یعنی قوام هر اعتبار به قرار دادن شیئی به عنوان مصداق یک مفهوم است که خارجاً مصداق آن نباشد (لاریجانی، ۱۳۸۷: ۱۱۲-۱۱۳). لذا می‌توان گفت که «اعتباری» مفهومی است که وجود خارجی (مطابق) نداشته و صرفاً به واسطه اعتبار معتبر جعل می‌گردد. علامه طباطبایی با توجه به خاستگاه اعتباریات، آنها را به اعتباریات قبل الاجتماع و بعد الاجتماع تقسیم نموده است. بدین ترتیب اجمالاً می‌توان گفت که حقوق جزو اعتباریات اخیر الذکر است (صادقی‌نشاط، ۱۳۹۶: ص. ۳۹) و غایت آن در پیوند با ضرورت‌های اجتماعی معنا می‌یابد. در مقابل، «حقیقی» به مفهومی گفته می‌شود که در عالم خارج موجود است و وجود آن، قطع نظر از ادراک مدرک می‌باشد (مکارم شیرازی و قدسی، ۱۴۲۸: ج ۱، ص. ۳۴).

جعل امور اعتباری، ناظر بر نیازهای اجتماعی انسان بوده (همان) و در پاسخ به نیازهای نوعی

^۱ «لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد. اگر تاخیر موجب تضرر طرف اصیل باشد مشارالیه می‌تواند معامله را بهم بزند.»

^۲ برای مطالعه راجع به ماهیت اعتباری حقوق رک به: دریائی، رضا. (۱۴۰۳). نقش «اعتباری» دانستن حقوق خصوصی در حل چالش‌های آن. آموزه‌های فقه مدنی، جلد ۱۶، شماره ۳۰، صص ۸۸-۶۱.

وی پدید آمده‌لند؛ لذا می‌توان گفت که امور اعتباری نیازپروده هستند (دریائی، ۱۴۰۳: ۶۵). به اتکای همین نیازپروردگی، خصیصه‌ی زمان‌مند و مکان‌مند بودن نسبت به این امور فهم می‌گردد. تفکیک دایره اعتباریات از حقیقیات واجد آثار مهمی است. یکی از این آثار، عدم امکان تسری قواعد حقیقی بر قواعد اعتباری است. به عنوان مثال، در عالم تکوین محال است که معلول بر علت مقدم شود، اما در عالم اعتبار ممکن است مفاهیمی مانند «اسقاط ما لم یجب» مطرح شوند که در آن، امری قبل از وجوبش ساقط می‌شود. این امر نشان‌دهنده تفاوت بنیادین میان دو عالم است. با ابتنای اعتبار بر نیازهای اجتماعی انسان، می‌توان بهترین ضابطه جهت عقلایی بودن اعتبار را کارآمدی و فلیده‌مندی آن دانست. تا زمانی که امر اعتباری قادر به برطرف کردن نیازهای نوعی انسان باشد، وصف عقلایی بودن نیز همراه آن خواهد بود. باید توجه داشت که عقلایی بودن شیء در عالم اعتبار، منصرف از معنای عقلایی بودن در عالم واقع است. در عالم واقع، حسب وجود مابه‌ازای خارجی می‌توان صدق و کذب گزاره‌ها را یافت، مثلاً این گزاره که آتش واجد وصف حرارت است، قابل راستی آزمایی در عالم واقع است. در صورت صادق بودن، آن گزاره موصوف به عقلایی بودن است و بالعکس. اما عقلایی بودن امر اعتباری، دائرمدار فایده‌مندی و اطفای نیازهای ناظر بر آن است و نه صدق و کذب آن؛ چه اینکه امور اعتباری اساساً از دایره‌ی راستی‌آزمایی خارج هستند. از این حیث، اگر اسقاط ما لم یجب را ناظر به یکی از نیازهای نوعی انسان قلمداد کرده و اعتبار آن را فایده‌مند بدانیم، آنگاه نمی‌توانیم بر اساس تقدم سبب بر مسبب - که از قواعد عالم واقع است - عقلایی نبودن و بی‌اعتبار بودن آن را دریافت کنیم. بر همین مبنا، می‌توان به توجیه صحیح بودن ردّ سابق بر عمل حقوقی غیر نافذ و نتیجتاً بطلان عمل مذکور پرداخت. پرسش اینجاست که آیا عدم رعایت تقدم علت (عقد غیرنافذ) بر معلول (حق) تنفیذ یا رد) واجد اشکال است یا خیر؟ یعنی آیا می‌توان بدون وجود عقد غیر نافذ، به ردّ یا تنفیذ مبادرت نمود؟ چنان که رفت، به لحاظ اعتباری بودن اعمال حقوقی، نمی‌توان اشکالی را از جهت عدم رعایت اقتضائات عالم واقع وارد دانست. از این رو، همانگونه که شخص قادر است پس از ایجاد عمل حقوقی غیر نافذ، آن را تنفیذ یا رد کند، می‌تواند پیشاپیش نسبت به ردّ عمل حقوقی‌ای که در صورت وقوع، نیازمند رد یا تنفیذ وی است اقدام نماید. فایده‌ای که بر اعتبار اخیر مترتب است، تعیین وضعیت قطعی عمل حقوقی اصولاً غیر نافذ است؛ بدین نحو که از سرگردانی و منتظر ماندن طرفین عمل حقوقی غیر نافذ جلوگیری می‌نماید.

همچنین شایان ذکر است که مفهوم مخالف حکم ماده ۲۵۲ قانون مدنی، دلالت صحیحی بر لزوم تقدم وقوع عمل حقوقی غیرنافذ بر تنفیذ یا رد ندارد. چراکه مطابق نظر اصولیون، مفهوم مخالف در مواردی نظیر حصری و یا شرطی بودن قضیه دارای حجیت است.

در نتیجه، اگر زوجه در ضمن نکاح بر زوج خود شرط نماید که ازدواج مجدد انجام ندهد، این شرط اصولاً سبب غیر نافذ شدن ازدواج مجدد می‌شود و چون از مفاد شرط و اراده‌ی نوعی مشروطه، رد نکاح مجدد زوج مستفاد می‌گردد، نکاح اخیر مستند به رد سابق مشروطه، محکوم به بطلان است.

۳. نظریه برگزیده

گزینش یک نظریه از میان سه نظریه‌ی فوق، وابسته به دو ملاک است. ملاک اول، قوت تحلیلی مبانی هر نظریه و ملاک دوم، تطابق آن با نظام قانونی کشور است. از این رو ابتدا به تحلیل مبانی نظریات فوق پرداخته می‌گردد و سپس تطابق نظریات فوق با احکام قانونی سنجیده می‌شود.

۱.۳. تحلیل مبانی نظریه‌ها

طرفین دارای اهلیت، در انعقاد عقد آزادند و می‌توانند هر نوع تعهدی را که بخواهند در مقابل یکدیگر قبول نمایند (بیگدلی، ۱۳۹۴: ۱۲۸)؛ به همین اعتبار می‌توان گفت که حقوق قراردادهای سرزمین آزادی اراده‌هاست. معنای اخیر را می‌توان در ماده ۱۰ قانون مدنی یافت که طبق آن، هر آنچه که طرفین یک عمل حقوقی میان خود جعل نمایند، مشروط به آنکه مخالف با قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، اصولاً نافذ و معتبر است. لذا در مواقعی که نسبت به عنوان عمل حقوقی و آثار آن، چالشی ایجاد می‌شود، بهترین راهکار، رجوع به اراده‌ی به‌وجودآوردندگان در حین انشاء آن است (صفایی، ۱۳۸۴: ۴۸).

قرارداد پدیده‌ای اجتماعی است و معنای آن را باید در میان اغراض نوعی مردم جست. محصور نمودن اثر قرارداد میان نظریات صرفاً تحلیلی، اگر چه از لحاظ علمی بسیار سودمند و درخور توجه است، اما با اقتضائات عملی فاصله‌ی بسیاری دارد. با ذکر این نکات، به نظر می‌رسد که هر تحلیلی در برابر تحلیل اراده‌ی طرفین طریقت دارد. با این دیدگاه، تحلیل زبان‌شناختی الفاظ قرارداد، بررسی آثار آن از حیث وضعی و تکلیفی و تمسک به نظریات متعدد، همگی در پرتو شناسایی اراده‌ی طرفین معنا می‌یابد. لذا باید اصالت را به قصد نوعی طرفین داد و سایر

در نهایت، از منظر تحلیل اراده‌ی طرفین، باید قائل بود که ازدواج مجدد زوج در فرض اشتراط عدم ازدواج مجدد، با اتکا بر سه مبنای «ترادف عرفی شرط ترک فعل حقوقی با اسقاط حق» و «دلالتهای بر فساد عمل منهی^۱ عنه» و «سلب قدرت شرعی» محکوم به بطلان است.

۲.۳. تطابق نظریه‌ها با نظام قانونی ایران

همانگونه که بیان شد، شرط عدم ازدواج مجدد ماهیتاً شرط ترک فعل حقوقی است. قانون مدنی به صراحت درباره‌ی ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی سخن نگفته است، از این رو اختلاف نظرها در این باب بسیار گسترده است. با این حال، می‌توان از برخی مواد قانون مدنی از جمله ۴۵۴، ۴۵۵، ۴۷۴ (محقق داماد، ۱۳۹۸، ج ۱، ۲۶۰-۲۶۱؛ همو، ۱۳۹۶، ج ۲، ۵۱؛ میرزولنژاد جویباری، ۱۴۰۱، ۴۰۴-۴۰۵) و ۶۷۹ ضمانت اجرای بطلان را نسبت به عمل حقوقی منافعی با شرط استنباط کرد. در ادامه، ضمن تحلیل موارد فوق به توجیه این استنباط پرداخته می‌شود.

۱.۲.۳. ماده ۴۵۴ قانون مدنی

در ماده ۴۵۴ آمده است: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود مگر این که عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است.» به نظر می‌رسد که «عدم تصرفات ناقله» ظهور در شرط ترک فعل حقوقی و نه شرط نتیجه دارد، چه اینکه ماهیت تصرف، انجام کاری نسبت به ملک یا حق است و ناقله بودن نیز دلالت بر حقوقی بودن تصرف دارد.

در قسمت اول ماده، صحت وضعیت عمل حقوقی بعدی، با لفظ «باطل نمی‌شود» مورد اشاره قرار گرفته است، اما در قسمت دوم، قانونگذار با لفظ «باطل است» تصریح نموده که عمل منافعی با شرط عدم تصرفات ناقله بی‌اعتبار تلقی می‌گردد. با تحلیل زبان‌شناختی الفاظ این ماده، به نظر می‌رسد که منظور قانونگذار از واژه‌ی «باطل» در قسمت اول، «منفسخ» بوده است. برای تایید این ادعا می‌توان به استفاده از این واژه در کنار فعل «نمی‌شود» -که دال بر تبدیل امر سابق به امر لاحق است- اشاره نمود؛ چه اینکه باطل در معنای «کان لم یکن»، صورتی بی‌معناست که از آغاز نفوذ و اعتباری نداشته (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ۱۰). بعبارت دیگر هیچگاه عملی حقوقی که در لحظه‌ی انعقاد بصورت صحیح واقع شده، پس از مدتی به «باطل» تغییر نمی‌یابد. لذا باید گفت که قانونگذار، همانگونه که در مواد ۴۸۱، ۴۹۶ و ۴۹۷ قانون مدنی واژه‌ی باطل را به معنای «منفسخ» در نظر گرفته، در این ماده نیز به همین امر مبادرت ورزیده است. با استفاده از همین منطق، واژه‌ی «باطل» در قسمت دوم ماده، تخصصاً به معنای «کان لم یکن» و نه «منفسخ» است، چراکه در کنار فعل «است» -که بر اسناد وضعیت به شیء دلالت دارد- مورد استعمال قرار گرفته است. از این رو باید باطل اول را در معنای «منفسخ» و باطل دوم را در معنای «کان لم یکن» در نظر گرفت.

از منظر اصولی اخذ مفهوم مخالف از این ماده، مفید این معناست که «هرگاه بایع بر مشتری شرط عدم تصرفات ناقله کرده باشد و با این وجود، مشتری مبیع را اجاره دهد، در صورت فسخ بیع، اجاره باطل است.» این معنا اگرچه از لحاظ اصولی حجیت دارد، اما از منظر تحلیلی واجد اشکال است. اول آنکه اگر فسخ را موجب بی اعتباری اجاره بدانیم، آنگاه با توجه به مبانی، سبب این بی اعتباری نه بطلان که انفساخ است. چراکه اجاره بصورت صحیح منعقد شده و یک امر عارضی نظیر فسخ قادر نیست که اجاره را از ابتدا بی اعتبار نماید؛ اما با توجه به مطالب بند پیشین، پذیرش معنای انفساخ نیز واجد اشکال زبان شناختی است، چراکه انفساخ به معنای تبدیل قهری یک عمل حقوقی معتبر به یک عمل حقوقی بی اعتبار است و استعمال این معنا در کنار فعل «است» قابل پذیرش نیست.

علاوه بر ایراد اخیر، از منظر تحلیل حقوقی، با عنایت به اثر نسبی بودن قراردادهای پذیرش تسری اثر شرط عدم تصرفات ناقله ضمن عقد بیع به عقد اجاره محل چالش است؛ چه اینکه مالکیت مستاجر بر مبنای عقد اجاره و حق فسخ بایع بر مبنای شرط ضمن عقد بیع بوده و نمی توان مالکیت مستاجر را بواسطه اعمال خیار بایع زائل کرد. یعنی از لحاظ تحلیلی و بر مبنای نسبی بودن قراردادهای نمی توان پذیرفت که فسخ یک قرارداد، موجب انفساخ قراردادی دیگر گردد. با توجه به این توضیحات، باید گفت که قسمت دوم ماده ۴۵۴ در مقام بیان حکمی مستقل از قسمت اول آن بوده و اخذ مفهوم مخالف از کل این ماده، قابلیت پذیرش در نظام حقوقی ما را ندارد. از این رو شایسته بود که قانونگذار در دو ماده مجزاً به بیان این دو حکم می پرداخت. لذا آنچه که از قسمت دوم ماده برداشت می شود بدین ترتیب است: «اگر عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده باشد، در این صورت اگر مشتری مبیع را اجاره دهد، اجاره باطل است.» یعنی انحلال اجاره متوقف بر فسخ بیع نیست و اجاره به موجب شرط عدم تصرفات ناقله، از اساس باطل است.

تعیین ضمانت اجرای بطلان برای تخلف از شرط عدم تصرفات ناقله، بیانگر آن است که از نگاه قانونگذار، اگرچه این شرط، ظاهراً شرط ترک فعل حقوقی است، اما واجد اثر شرط نتیجه است. به نظر می رسد که مبنای این امر آن است که قانونگذار پذیرفته که از منظر عرف، هر کجا که شرطی مبنی بر عدم انجام عملی حقوقی درج می گردد، مقصود طرفین اسقاط حق انجام آن عمل حقوقی است. اگرچه برخی (محقق داماد، ۱۳۹۴، ۶۹؛ همو، ۱۳۷۲، ۵۴) تفسیر دیگری را از این

ماده بیان داشته و استدلال نموده‌اند که مبنای بطلان، ناشی از وجود «نهی مستمر» و «ردّ سابق» است، اما به نظر می‌رسد که شناسایی این مبنا، محل چالش باشد؛ زیرا اولاً بر پایه‌ی این مبنا، عمل حقوقی منافعی شرط اصولاً غیرنافذ دانسته می‌شود و ثانیاً نهی، علی‌الاطلاق دالّ بر بطلان عمل حقوقی منهی^۱ عنه قلمداد می‌گردد؛ اما همانگونه که پیش‌تر اشاره شد، عدم نفوذ نسبی با قصد طرفین نداشته و دلالت نهی بر بطلان، نه علی‌الاطلاق که بسته به اراده‌ی ناهی صادق است. حکم این ماده نسبت به بیع و اجاره خصوصیت نداشته و می‌توان با استفاده از ملاک آن، به طرح قاعده‌ای کلی برای شناسایی ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی مبادرت کرد.

۲.۲.۳. ماده ۴۵۵ قانون مدنی

در ماده ۴۵۵ قانون مدنی آمده: «اگر پس از عقد بیع، مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد مثل این که نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد مگر این که شرط خلاف شده باشد.» این ماده، ارتباط وثیقی با ماده پیشین دارد و وجه تمایز آن با ماده‌ی مذکور آن است که این ماده، ناظر بر عقود است که اثر اولیه آن ایجاد حق برای طرف عقد است، در حالیکه ماده پیشین ناظر بر عقود است که اثر اولیه آن، ایجاد ملک برای طرف عقد است.^۱

شرط خلاف در این ماده می‌تواند بر دو معنا دلالت کند. اول بر شرط ترک فعل حقوقی و دوم بر شرط نتیجه‌ی منفی (اسقاط حق). به نظر می‌رسد که قانونگذار بصورت عامدانه از تصریح اجتناب نموده تا بیان دارد شرط خلاف، به هر نحوی که باشد، موجب اعتباری عمل منافعی با شرط است. مبنای این حکم با مبنای حکم پیشین یکسان است. یعنی قانونگذار به فهم عرفی از شرط عدم انجام عمل حقوقی اعتبار بخشیده و آن را مترادف با شرط نتیجه‌ی منفی انگاشته است. به نظر می‌رسد که ایرادات حقوقی و زبان‌شناختی مذکور در ماده‌ی پیشین در اینجا نیز وارد باشد. توضیح آنکه ایجاد حق، اثر عقود نظیر رهن است و زوال آن مبتنی بر از انحلال عقد می‌باشد؛ لذا باید برای این انحلال سببی مناسب جست. با دقت در فعل «نخواهد شد» اینگونه به ذهن متبادر می‌گردد که حق، تا قبل از فسخ موجود و پس از فسخ زائل می‌گردد. یعنی زوال حق

^۱ برای مطالعه بیشتر راجع به دسته بندی روابط حقوقی به «ملک»، «حق» و «حکم» ر.ک به: دریائی، رضا. (۱۴۰۳). تقسیم دعاوی در دادرسی مدنی به دعاوی ملکی، حقی و حکمی (جایگزینی برای دسته‌بندی دعا به عینی و شخصی در حقوق ایران). مطالعات حقوق خصوصی، جلد ۵۴، شماره ۳، صفحات ۳۶۳-۳۸۸.

متوقف بر اعمال فسخ است. از این رو، سبب زوال حق، فسخ عقد پایه است. اما این معنا، اگرچه از لحاظ اصولی صحیح، اما از لحاظ تحلیل حقوقی واجد اشکال است. چراکه بنابر اصل نسبی بودن قراردادها، نمی‌توان قائل بود که فسخ یک قرارداد، منجر به انفساخ قراردادی دیگر می‌گردد. با این استدلال، باید این ماده را همانند ماده‌ی پیشین، متضمن دو حکم دانست. حکم اول، منطوق ماده بدون وجود شرط خلاف است؛ اما حکم دوم آن است که «اگر پس از عقد بیع، مشتری با وجود شرط خلاف، تمام یا قسمتی از مبیع را از طریق عقد متعلق حق غیر قرار دهد، عقد اخیر باطل است.» لازم به ذکر است که شرط خلاف بایستی با ماده ۹۵۹ قانون مدنی هماهنگی داشته باشد تا معتبر شناخته شود.

همانند ماده‌ی قبل، این ماده نیز خصوصیتی راجع به عقد رهن نداشته و تمامی عقود را که اثر آن ایجاد حق برای طرف عقد است شامل می‌شود. لذا از این ماده نیز می‌توان حکم بطلان اعمال منافی شرط (اعم از شرط ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه منفی) را استنباط کرد.

۳.۲.۳. ماده ۴۷۴ قانون مدنی

ماده ۴۷۴ قانون مدنی بیان می‌دارد: «مستأجر می‌تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد مگر این که در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.» در قسمت اخیر ماده، ضمیر «آن» به فعل «می‌تواند» باز می‌گردد. یعنی اثر شرط خلاف، این است که «می‌تواند» را به «نمی‌تواند» مبدل می‌سازد. از آنجا که صحت اجاره در فرض عدم وجود شرط خلاف، مبتنی بر وجود اهلیت تمتع و استیفاء در مستأجر است، بایستی «می‌تواند» را حمل بر وجود اهلیت برای مستأجر و مآلاً صحت اجاره دوم قلمداد کرد؛ از این رو واژه‌ی «نمی‌تولند» نیز بر سلب اهلیت دلالت دارد که نتیجه‌ی قهری آن، بطلان اجاره‌ی دوم است.

از آنجا که شرط خلاف می‌تواند در دو قالب شرط ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه‌ی منفی درج شود، باید گفت که بنا بر اطلاق آن، می‌توان این شرط را شامل هر دو نوع دانست. بنابراین چه شرط بصورت ترک فعل اجاره دادن باشد و چه به صورت اسقاط حق اجاره دادن، واجد اثر بطلان اجاره است.

مبنای این ماده را می‌توان در فروض دیگری نیز بکار بست، چراکه هیچ خصوصیتی را نمی‌توان در عقد اجاره یافت تا حکم ماده را محصور در عقد اجاره دانست. به همین جهت، هر کجا که اهلیت تمتع یا استیفاء برای انجام یک عمل حقوقی با رعایت مفاد ماده ۹۵۹ قانون مدنی سلب

شود، آن عمل حقوقی باطل خواهد بود.

۴.۲.۳. ماده ۶۷۹ قانون مدنی

در ماده ۶۷۹ قانون مدنی آمده است: «موکل می تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر این که وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.» عزل وکیل، ماهیتاً فسخ عقد جایز وکالت است. از این رو، عدم عزل وکیل را باید به عدم اعمال حق فسخ از جانب موکل معنا کرد. با توجه به اینکه فسخ عملی حقوقی است، شرط عدم عزل را باید مصداقی از شرط ترک فعل حقوقی دانست. اثری که قانونگذار بر این شرط مترتب ساخته، باطل دانستن عزل و تبعاً بقای عقد وکالت است.

اگرچه میان شرط ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه‌ی منفی، تفاوت‌های بنیادینی وجود دارد، اما با این وجود، اینگونه به نظر می‌رسد که قانونگذار اثر شرط عدم عزل را با اثر اسقاط حق فسخ یکسان دانسته است. این امر بیانگر آن است که از منظر قانون مدنی، مقصود واقعی طرفین از درج شرط ترک فعل حقوقی، اسقاط حق انجام آن عمل حقوقی است که از نظر اثر با شرط نتیجه یکسان است.

۵.۲.۳. ماده ۷۹۳ قانون مدنی

ماده ۷۹۳ قانون بیانگر آن است که «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافای حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن.» علیرغم آنکه ممکن است در بادی امر، این شائبه مطرح شود که مدلول این ماده، شناسایی وجود شرطی ضمنی در عقد رهن مبنی بر عدم تصرف منافای حق مرتهن بوده و از این جهت، این ماده در مقام تعیین ضمانت اجرای عدم نفوذ برای شرط ترک فعل حقوقی است؛ اما به نظر می‌رسد که این شائبه قابل رد باشد. چراکه عدم نفوذ تصرفات منافای با رهن، اثر خود عقد رهن بوده و بدون شرط نیز حاصل می‌شود. بدین توضیح که عقد رهن، موجد حق استیفای طلب از محل فروش عین مرهونه می‌گردد و این حق، جز از طریق اسقاط از جانب مرتهن و تلف عین مرهونه زائل نمی‌گردد، لذا تصرفاتی که این حق را تضییع می‌نمایند، بایستی متوقف بر اذن یا اجازه‌ی مرتهن باشد تا بدین طریق، وی از حق الرهانه خود صرفنظر نماید. با این توضیح، این ماده اساساً از بحث تعیین ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی خروج موضوعی دارد.

نتیجه‌گیری

اگرچه زوج از لحاظ تکلیفی، مجاز است تا چهار زوجه دائمی اختیار نماید، اما چنین امری عرفاً موجب رنجش خاطر زوجه اول می‌باشد. از این رو می‌توان گفت که ازدواج مجدد زوج با غایت نکاح که همانا نیل به آرامش است در تراحم است. به همین جهت، رایج است که در ضمن عقد نکاح، زوجه بر زوج شرط نماید که در زمان وجود علقه‌ی زوجیت، زوجه‌ی دیگری را اختیار ننماید.

در فقه و حقوق بحث‌هایی راجع به صحت یا بطلان شرط مزبور صورت گرفته که در پژوهش حاضر، پس از تحلیل و بررسی، بی‌اعتباری ادله بطلان تبیین و در پناه اصل صحت، شرط عدم ازدواج مجدد معتبر دانسته شد.

پس از اثبات صحت این شرط، مهم‌ترین پرسش این بود که اگر زوج از مفاد شرط تخلف نماید، تاثیر وضعی شرط بر این ازدواج به چه صورت است؟ در پاسخ به پرسش اخیر، سه نظریه‌ی عمده با عنوان «نظریه صحت ازدواج مجدد»، «نظریه عدم نفوذ ازدواج مجدد» و «نظریه بطلان ازدواج مجدد» مطرح گردید که پس از بررسی‌های تحلیلی، نظریه‌ی بطلان ازدواج مجدد، با استفاده از دو ملاک، بعنوان ضمانت اجرای اصولی شرط عدم ازدواج مجدد زوج مورد قبول قرار گرفت.

نخستین ملاک، «تحلیل اراده‌ی نوعی طرفین شرط» بود که بر اساس آن، آنچه که بعنوان مقصود واقعی طرفین شناسایی شد، این معنا بود که ازدواج مجدد اساساً نباید در عالم اعتبار واقع گردد. فهم عرف نیز از شرط عدم ازدواج مجدد چنین است؛ لذا با حمل الفاظ شرط بر معانی عرفیه، باید قائل بود آنچه که شرط شده، اگرچه به ظاهر شرط ترک فعل حقوقی است، اما از منظر تحلیل اراده‌ی نوعی طرفین، شرط نتیجه‌ی منفی بوده و موجب اسقاط حق ازدواج مجدد برای زوج است. از این رو ازدواج مجدد زوج باطل محسوب می‌شود.

دومین ملاک، «تطابق نظریه‌ها با نظام قانونی ایران» بود که پس از اصطیاد قاعده‌ای کلی درباره‌ی ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی از مواد ۴۵۴، ۴۵۵، ۴۷۴، ۶۷۹ قانون مدنی، این نتیجه حاصل شد که از نظر نظام قانونی ایران، عمل منافعی با شرط ترک فعل حقوقی محکوم به بطلان است. لذا مطابق با قاعده‌ی کلی، ازدواج مجدد زوج در فرض شرط عدم ازدواج مجدد نیز باطل قلمداد می‌گردد.

پیشنهاد

پذیرش نظریه‌ی بطلان نکاح مجدد در فرض اشتراط عدم ازدواج مجدد، هرچند از منظر فقهی و حقوقی پشتوانه‌ی استدلالی دارد، اما می‌تواند در عرصه‌ی اجتماعی پیامدهای منفی به همراه داشته باشد. مهم‌ترین سوءآثار اجتماعی آن عبارت است از: نخست، بی‌ثباتی وضعیت حقوقی زوجه‌ی دوم و محرومیت او از حقوق مالی و حمایتی؛ و دوم، بروز مشکلات برای فرزندان حاصل از نکاح باطل. با این حال، این آسیب‌ها را می‌توان با طراحی دقیق ضمانت‌های تکمیلی کاهش داد.

پیشنهاد نخست آن است که بطلان نکاح مجدد به‌عنوان ضمانت اجرای اصولی، بطور صریح در قانون اعلام شود تا شفافیت حقوقی و قطعیت روبه فراهم آید. دوم آنکه سردفتران مکلف شوند هنگام اندراج شرط عدم نکاح مجدد، ضمانت اجرای بطلان و آثار آن را به طرفین تذکر دهند. مضافاً ضروری است که زوج از حیث ثبتي از انعقاد نکاح مجدد محروم گردد و قابلیت استعلام الکترونیکی برای دفاتر و حتی زوجه‌ی دوم نسبت به وضعیت محرومیت زوج فراهم شود تا از بروز نکاح باطل دربدو امر پیشگیری گردد. در عین حال، در فرضی که زوجه‌ی دوم با جهل نسبت به وجود شرط یا حتی اصل ازدواج نخست وارد عقد شود، باید حمایت‌های قانونی ویژه‌ای همچون دریافت غرامت و جبران خسارت‌های مادی و معنوی برای وی پیش‌بینی گردد. افزون بر این، می‌توان ضلعت اجرای کیفری خاص برای زوج متخلف مقرر کرد تا بازدارندگی قوی‌تری ایجاد شود.

در ارتباط با فرزندان ناشی از چنین نکاحی نیز باید میان حکم شرعی و مصلحت اجتماعی تفکیک قائل شد. از حیث حکمی، اگر شرایط و طی به شبهه در این خصوص محقق نباشد، حکم وراثت نسبت به طفل برقرار نمی‌شود و فرزند طبیعی از پدر ارث نمی‌برد. با این حال، برای دفع ضرر از طفل، قانون‌گذار می‌تواند از باب تعزیر مدنی، مقرر دارد پدر طبیعی در لحظه‌ی فوت، معادل سهم‌الارث فرزند مشروع به فرزند طبیعی مدیون گردد. بدین ترتیب، از یک‌سو حکم شرعی رعایت می‌شود و از سوی دیگر، از محرومیت کامل فرزند جلوگیری خواهد شد.

به این ترتیب، هرچند نظریه‌ی بطلان در ظاهر می‌تواند منجر به محرومیت و تعارض‌های اجتماعی شود، اما با طراحی مجموعه‌ای از ضمانت اجرای مدنی، کیفری و حمایتی می‌توان از شدت این پیامدها کاست و آن را به‌عنوان یک ضمانت اجرای اصولی و کارآمد در نظام حقوقی تثبیت کرد.

منابع

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین. (۱۴۰۹). کفایة الأصول (طبع آل البيت) (ج ۱). مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث.
۲. اصغری آقمشهدی، فخرالدین؛ اصغری آقمشهدی، فخرالدین؛ و اصغری آقمشهدی، محمدباقر. (۱۳۹۰). ضمانت اجرای تخلف از شرط عدم ازدواج مجدد در عقد نکاح. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲(۴)، ۲۴-۷.
۳. امامی، میر سید حسن. (۱۳۷۷). حقوق مدنی (ج ۴). اسلامیه.
۴. انصاری، مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۱). المکاسب (ج ۲). دار الذخائر.
۵. انصاری، مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۱). المکاسب (ج ۶). دار الذخائر.
۶. انصاری، مرتضی بن محمدامین و یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم. (۱۴۱۰). حاشیة المکاسب (ج ۱). اسماعیلیان.
۷. ایزدی فرد، علی اکبر؛ و کاویار، حسین. (۱۳۸۹). شرط عدم ازدواج مجدد در فقه و حقوق. مطالعات اجتماعی روان شناختی زنان، ۲۵(۸)، ۱۵۹-۱۷۸.
۸. بجنوردی، حسن؛ مهریزی، مهدی؛ و درایتی، محمدحسین. (۱۳۷۷). القواعد الفقهیة (ج ۱). نشر الهادی.
۹. بحرانی، هاشم بن سلیمان. (۱۴۱۵). البرهان فی تفسیر القرآن (ج ۱). بنیاد بعثت. مرکز چاپ و نشر.
۱۰. بوذری نژاد، یحیی؛ و مرندی، الهه. (۱۳۹۴). نظریه اعتباریات علامه طباطبائی و نظام حقوقی - سیاسی جامعه. مطالعات حقوق عمومی، ۱(۴۵)، ۱۰۷-۱۲۲.
۱۱. بیگدلی، عطاءالله. (۱۳۹۴). حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی - ژرمنی و حقوق ایران؛ درآمدی مبنایی - فلسفی. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۴۱(۱۶)، ۱۲۵-۱۵۰.
۱۲. پیله‌ور، مرضیه. (۱۳۸۴). بررسی شرط عدم ازدواج مجدد مرد. فقه و تاریخ تمدن، ۵-۶(۲)، ۵۲-۶۲.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۶۸). حقوق خانواده. کتابخانه گنج دانش.
۱۴. حائری اصفهانی، محمدحسین بن عبدالرحیم. (۱۴۰۴). الفصول الغرویة فی الأصول الفقهیة (ج ۱). دار احیاء العلوم الاسلامیة.
۱۵. حائری، عبد الکریم. (بی تا). درر الفوائد (ج ۱). ۲۲ بهمن.
۱۶. حائری، محمدحسن؛ زبرجدی مشفق، علی؛ و علی اکبری بابوکانی، احسان. (۱۳۹۲). نقد و بررسی فقهی جواز شرط عدم ازدواج مجدد ضمن عقد نکاح. آموزه های فقه مدنی، ۵(۷)، ۷۸-۵۳.
۱۷. حاجی علی، فریبا. (۱۳۹۱). بررسی فقهی - حقوقی شرط ضمن عقد نکاح مبنی بر عدم ازدواج مجدد

زوج. فقه و حقوق خانواده، ۱۷ (۵۶)، ۶-۲۰.

۱۸. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶). وسائل الشیعة (ج ۱۸). مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث.

۱۹. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۳). مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة (ج ۱-۹).

۲۰. خسروشاهی، فرحناز. (۱۳۷۷). شروط ضمن عقد نکاح. فقه حقوق خانواده (ندای صادق)، (۱۲).

۲۱. خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیان گذار جمهوری اسلامی ایران. (۱۳۸۶). البیع (خرم آبادی) (ج ۱). مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني (قدس سره).

۲۲. خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰). منهاج الصالحين (ج ۱). مدینه العلم. آیت الله العظمی الخوئی.

۲۳. خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۱۷). مصباح الفقاهة (ج ۱). انصاریان.

۲۴. دریائی، رضا. (۱۴۰۳). تقسیم دعاوی در دادرسی مدنی به دعاوی ملکی، حقی و حکمی (جایگزینی برای دسته‌بندی دعا به عینی و شخصی در حقوق ایران). مطالعات حقوق خصوصی، ۵۴ (۳)، ۳۶۳-۳۸۸.

۲۵. دریائی، رضا. (۱۴۰۳). نقش «اعتباری» دانستن حقوق خصوصی در حل چالش‌های آن. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۶ (۳۰)، ۶۱-۸۸.

۲۶. دیانی، عبدالرسول. (۱۳۸۲). حقوق خانواده (ج ۱-۱). کتابخانه گنج دانش.

۲۷. روحانی، محمد صادق. (بی‌تا). فقه الصادق علیه السلام (ج ۱). مؤلف.

۲۸. زراعت، عباس. (۱۳۸۴). دلالت نهی بر فساد منهی عنه و نظریه بطلان. دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، ۱۲ (۴)، ۷۵-۱۰۰.

۲۹. سعادت‌مصطفوی، سیدمصطفی. (۱۳۸۳). ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی. دین و ارتباطات، ۲۴ (۶)، ۱۷۱-۲۰۰.

۳۰. سیستانی، علی. (۱۴۱۵). منهاج الصالحين: المعاملات (ج ۱). مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی.

۳۱. شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۰). اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیة (ج ۱). دار التراث.

۳۲. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (بی‌تا). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية (ج ۱). [بی‌نا].

۳۳. شهیدی، مهدی. (۱۳۷۹). حقوق مدنی: اصول قراردادها و تعهدات (جلد ۲). عصر حقوق.

۳۴. شیخ بهایی، محمد بن حسین و کریم، فارس حسون. (۱۳۸۱). زبدة الأصول (البهائی) (ج ۱). مرصاد.

۳۵. صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر؛ محقق حلی، جعفر بن حسن؛ استادی، رضا؛ آخوندی، علی؛ قوچانی، عباس؛ و قوچانی، محمود. (بی‌تا). جواهر الکلام «فی شرح شرائع الإسلام» (ج ۱). دار إحياء التراث العربی.

۳۶. صادقی نشاط، امیر. (۱۳۹۶). حقوق؛ واقعیت یا اعتبار (ماهیت حقوق). مطالعات حقوق خصوصی، ۴۱(۴۷)، ۳۷-۴۸.
۳۷. صالح صدر، ابوالفضل. (۱۴۰۲). بازپژوهی آثار فقهی و حقوقی تخلف از شرط عدم ازدواج مجدد در عقد نکاح با تاکید بر دیدگاه امام خمینی (ره). در هشتمین کنفرانس بین المللی فقه، حقوق و پژوهش های دینی.
۳۸. صدر، محمد باقر. (۱۳۹۵). المعالم الجديدة للأصول (ج ۱). مكتبة النجاح.
۳۹. صدر، محمد باقر و حکیم، محسن. (۱۳۹۶). منهاج الصالحین (ج ۱). دار التعارف للمطبوعات.
۴۰. صفایی، حسین. (۱۳۸۴). قواعد عمومی قراردادها (ج ۲). میزان.
۴۱. صفایی، حسین. (۱۴۰۱). مختصر حقوق خانواده. میزان.
۴۲. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۳). الاستبصار فيما اختلف من الأخبار (ج ۱). دار الكتب الإسلامية.
۴۳. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الإمامیة (ج ۱). مكتبة المرتضوية.
۴۴. عسکری، رضا. (۱۳۹۴). ماهیت حکم وضعی و تفاوت آن با حکم تکلیفی از منظر اصولیون شیعه. مجله فقهی - حقوقی رسائل، ۲(۴)، ۲۷-۴۲.
۴۵. عیاشی، محمد بن مسعود. (۱۴۱۱). تفسیر العیاشی (ج ۱). مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۴۶. فروغی، علیرضا. (۱۳۹۱). آثار و ویژگی های حق از دیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی. دانش حقوق مدنی، ۱(۱)، ۱-۱۴.
۴۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها (انحلال قرارداد) (ج ۵). شرکت سهامی انتشار.
۴۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۲). ایقاع. میزان.
۴۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). حقوق مدنی (خانواده). شرکت سهامی انتشار.
۵۰. گلپایگانی، محمدرضا. (۱۳۷۱). هدایة العباد (ج ۱). دار القرآن الکریم.
۵۱. لاریجانی، محمدصادق. (۱۳۸۷). معرفت دینی. موسسه فرهنگی و اطلاع رسانی تبیان.
۵۲. محقق حلی، جعفر بن حسن و بقال، عبد الحسین محمد علی. (۱۴۰۸). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (ج ۱). اسماعیلیان.
۵۳. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۲). تحلیل ماده ۴۵۴ قانون مدنی. مجله حقوقی دادگستری، ۵۷(۹)، ۴۵-۵۴.
۵۴. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۴). وضعیت حقوقی معامله فضولی مسبوق به منع. فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۱۸(۶۹)، ۲۳-۳۳.

۵۵. محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۱). قواعد فقه: بخش مدنی ۲ (ج ۱). سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۵۶. محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۴). مفاد شرط فعل مالی ضمن عقد در حقوق اسلامی. تحقیقات حقوقی، ۱(۸)، ۸۵-۱۱۴.
۵۷. محقق داماد، مصطفی. (۱۳۹۵). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی (ج ۱). مرکز نشر علوم اسلامی.
۵۸. مکارم شیرازی، ناصر و قدسی، احمد. (۱۴۲۸). أنوار الأصول (ج ۱). مدرسة الإمام علی بن أبی طالب (علیه السلام).
۵۹. موسوی بجنوردی، محمد. (۱۳۷۹). قواعد فقهیه (ج ۱). مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). مؤسسه چاپ و نشر عروج.
۶۰. موسوی بجنوردی. (۱۳۶۶). دو قاعده فقهی. حق «مطالعات حقوقی و قضائی»، ۹(۱)، ۱۱-۴۲.
۶۱. موسوی بجنوردی، سیدمحمد. (۱۳۷۳). شرط ترک ازدواج مجدد زوج در ضمن عقد نکاح از جانب زوجه. حقوقی دادگستری، ۱۱(۱)، ۴۹-۵۶.
۶۲. میرزائزادجویباری، اکبر. (۱۴۰۱). نقدی بر آرای استاد کاتوزیان درباره تفکیک میان ضمانت اجرای نقض تعهد به ترک فعل حقوقی و شرط نتیجه منفی. مطالعات حقوق خصوصی، ۶۳(۵۲)، ۳۸۹-۴۰۹.
۶۳. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن. (۱۳۷۸). قوانین الأصول (ج ۱). مکتبه العلمیه الاسلامیه.
۶۴. میری گرجی، سیده معصومه؛ و میرهاشمی، زهراسادات. (۱۴۰۳). بازپژوهی الزام و آثار شرط عدم ازدواج مجدد زوج ضمن عقد نکاح بر اساس حاکمیت اراده. نامه الهیات، ۶۶(۱۷)، ۴۳-۶۵.
۶۵. نایینی، محمدحسین؛ انصاری، مرتضی بن محمدامین؛ و خوانساری نجفی، موسی. (۱۳۷۳). منیه الطالب فی حاشیه المکاسب (ج ۱). المکتبه المحمدیه.
۶۶. نعمت‌اللهی، اسماعیل. (۱۳۸۸). ضمانت اجرای شرط فعل حقوقی. حقوق اسلامی، ۲۳(۶)، ۷-۳۶.
۶۷. نعمت‌اللهی، اسماعیل. (۱۳۹۰). تحلیل فقهی حق عینی و حق دینی و مفاهیم مرتبط. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲(۳)، ۱۰۹-۱۳۲.
۶۸. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم؛ خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیان گذار جمهوری اسلامی ایران؛ و مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). (۱۳۸۰). العروة الوثقی مع تعالیک الإمام الخمینی (چاپ قدیم) (ج ۱). مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی (قدس سره)